JURISPRUDÊNCIA

TC nº 6.697/94*77

Execução contratual - inexistência de planilhas das quantidades de serviços - insuficiência de elementos informativos - negligência da contratada - descumprimento de cláusulas contratuais, esclarecedoras dos critérios de medição e forma de pagamento - multa descabimento, diante do acolhimento dos instrumentos - acolhida execução contratual, com determinações, devendo, ainda, a Origem instaurar procedimento disciplinar para apenar a responsabilidade funcional (m.v.) - Lei 9167/80 - art. 52, II.

Egrégio Plenário

Em julgamento o Contrato nº 003/SVP/93, firmado com a Camargo Campos S/A – Engenharia e Comércio, tendo por objeto a execução de serviços e obras viárias na Av. 23 de Maio e na intersecção da Av. dos bandeirantes com o Viaduto João Julião da Costa Aguiar, e obras complementares.

Referido ajuste sofreu vinte aditamentos, relacionados às fls. 626.

Foi, ademais, determinado, pelo venerando acórdão proferido no TC nº 12.207/93-08, o exame da execução contratual.

Analisados os instrumentos pelos órgãos técnicos nenhuma irregularidade foi apontada ao ajuste inicial e aditivos, com exceção dos TAs nºs. 293/93, 363/93, posteriormente alterado pelo T.A. nº 21/94, tendo em vista créscimos contratuais efetuados, sem a necessária justificativa técnica.

O Termo de Aditamento nº 293/93 reforçou o valor contratual em quantia correspondente a 30,19% do valor inicial, tendo em vista: a) acréscimos de quantidades e serviços não previstos inicialmente e que se tornaram necessários no decorrer da obra; b) realização dos serviços no período noturno, por determinação da CET, com adicional de 10% sobre os serviços; c) serviços de sinalização e canalização de trânsito.

A A.T.- Engenharia contestou os acréscimos configurados nas letras "b" e "c", argumentando não ter encontrado disponíveis nos autos, e, em S.V.P., "as planilhas" das quantidades de serviços que seriam remuneradas com o adicional noturno, nem tampouco as quantidades dos serviços de sinalização e canalização de trânsito, não lhe sendo possível, pois, avaliar a "coerência dos valores estimados".

No que tange ao adicional noturno, esclareceu a Origem que a adoção da taxa de 10% era calcada em praxe da Prefeitura.

O Aditivo nº 363/93 dizia respeito à inclusão no contrato da execução da quinta faixa de rolamento da Av. dos Bandeirantes, no trecho compreendido entre as Alamedas dos Nhambiquaras e Guainumbis, alterado, posteriormente, pelo T.A. nº 21/94, o qual estabeleceu que a quinta faixa estaria compreendida no trecho entre a Alameda Guainumbis e Rua João C. Malet.

Os dois instrumentos foram impugnados pela Engenharia tendo em vista a não localização de projetos para a execução dessa 5ª faixa, que lhe permitiriam avaliar a "coerência das quantidades orçadas".

Não obstante, os Srs. Engenheiros reconheceram que "o aumento da caixa da Av. dos Bandeirantes, na região da alça de acesso à Av. Ruben Berta, pode favorecer a fluência do tráfego e influenciar no bom funcionamento dessa alça".

Em face dos pontos levantados, sugeriram que os autos lhes fossem devolvidos após a análise por AUD dos processos de medições, para continuação de seus estudos.

Fundamentando-se nas manifestações da Engenharia, a Assessoria Jurídica propôs o não acolhimento dos TAs. nºs. 293/93 e 363/93, posto não terem sido tecnicamente justificados os acréscimos efetuados.

Quanto aos instrumentos analisados, S.D.G. asseverou, às fls. 667/671, que os TAs. impugnados poderiam ser acolhidos, entendendo aplicável à espécie a norma do art. 81, § 2º da Lei Municipal nº 10.544/88, uma vez que indispensáveis os serviços à concretização do objeto contratual.

P.F.M. opinou pelo acolhimento de todos os instrumentos.

No exame da execução contratual AUD-I adstrito à área de sua competência concluiu pela sua regularidade.

A AT-Engenharia, a seu turno, procedeu à análise, por amostragem, selecionando da última medição acumulada, sete itens de serviços mais significativos, que representavam 51% do valor total medido.

Verificando que da memórias de cálculo constantes dos processos de medições não constavam elementos suficientes para a comprovação das quantidades consignadas nas planilhas de medição, solicitou da Origem a "memória de cálculo detalhada e auto-explicativa, com elementos suficientes para a compreensão e verificação das quantidades medidas, tais como:

- levantamento planialtimétrico anterior à execução da obra, onde ocorreu movimento de terra;
- planta baixa com a localização das seções de corte e aterro;

- para as medias parciais, croquis com a indicação do local de execução dos serviços;
- projetos de estrutura e pavimentação de determinados itens".

A Origem, apesar de insistentemente questionada, não enviou os elementos solicitados pelo Tribunal.

Destarte, concluíram, as Sras. Engenheiras, Maria Dolores Gonçalves e Neli Loçasso de Paula e o Sr. Assessor Subchefe, Marcos Vicente Arrivabene Sanches, às fls. 706-verso/7-8, que não se justificava a ausência, nos processos de medição, de "elementos técnicos claros, objetivos e suficientes para a comprovação das quantidades medidas em face do que estipulava o Contrato no Anexo-5 (Critérios de Medição e Forma de Pagamento)".

Portanto, entenderam que as quantidades medidas não eram confiáveis, sugerindo recomendação para que, nos contratos de obras e serviços de engenharia, "os processos das medições contenham todos os elementos necessários e comprovação das quantidades medidas, sem o que não é possível o efetivo exercício do controle externo por este tribunal".

P.F.M. e S.D.G. encerrando a instrução, opinaram pelo acolhimento da execução contratual, argumentando não haver prova nos autos de que as quantidades apontadas pela Origem estivessem incorretas.

É o relatório.

VOTO

A vista do contido no processado, voto pelo acolhimento dos instrumentos contratuais.

No que tange aos impugnados TAs. 293/93, 363/93 e 21/94, faço-o com base nas manifestações da AT-Engenharia, quando reconhece que os serviços eram necessários à concretização do objeto do contrato, ou aditados em função de melhorias viárias.

Com relação à execução contratual, concordo com a P.F.M. e S.D.G. no sentido de que não há como provar que as quantidades medidas e pagas estivessem incorretas.

Igualmente, não se pode afirmar sua justeza, em face da irregular conduta da Secretaria de Vias Públicas na fiscalização do ajuste, tão bem mostrada no processo.

Nesse ponto, coloco-me ao lado da Engenharia desta Corte, que, diga-se de passagem, uma vez mais, fez excelente trabalho, manifestando-me pela não confiabilidade da quantidades apontadas e pagas.

Entretanto, tendo em vista a estabilidade das relações jurídicas, e, considerando que uma glosa, no momento, poderia acarretar dispêndios à Municipalidade

numa eventual contenda com a contratada, sou levado a proferir meu voto no sentido do acolhimento da execução contratual.

Porém. não se pode deixar de realçar a negligência com que a Origem cuidou da execução do contrato, visto não ter exigido o cumprimento de cláusulas contratuais estabelecedoras dos Critérios de Medição e Forma de Pagamento (cláusulas IX e XI), vindo a propiciar a situação apontada pela Engenharia.

Aliás, a Lei determina que o pagamento das despesas se faça após sua regular liquidação e liquidação consiste na "verificação do direito adquirido pelo credor, tendo, por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito" (art. 63 da Lei Federal nº 4.320/64).

No caso dos autos, essa averiguação envolvia, por óbvio, a comprovação das quantidades consignadas nas planilhas de medição.

Acolhidos portanto, os instrumentos contratuais em julgamento e a execução contratual, expeçam-se as seguintes determinações:

a) os processos de medições devem conter os elementos necessários para o entendimento e comprovação das quantidades medidas;
b) para a remuneração de serviços em horários especiais devem ser feitas composições específicas de preços unitários refletidos das reais incidências dos custos extras;
c) os aumentos de quantidades e a inclusão de adicionais devem ser justificativos tecnicamente e demonstrados com clareza nos documentos pertinentes.

Finalmente, em face do ocorrido nos processos de medição, determino a S.V.P. que instaure procedimento disciplinar cabível, com vistas a apurar a responsabilidade funcional, informando o seu resultado a este Tribunal, em 120 dias.

São Paulo, 24 de março de 1999.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Ao exarar o meu voto, permito-me alinhavar algumas breves considerações, que o embasam.

Na hipótese dos autos, o não oferecimento dos elementos requeridos pela Engenharia desta Corte junto à Origem não deixa dúvida quanto a dificuldade de melhor comprovar as quantidades consignadas nas planilhas de medições, relacionadas aos ajustes questionados.

À evidência, o mínimo necessário para que haja uma análise fundamentada de um Contrato de obras é a qualidade de elementos informativos disponíveis ao julgador, para que se tenha, dessa forma, o maior nível de confiabilidade possível. Tais elementos, de todo indispensáveis, conforme demonstrado pela AT-Engenharia, não foram oferecidos a esta Corte, até a presente data.

Na verdade, a origem, apesar de insistentemente questionada por 02 (dois) anos, não esclareceu várias indagações formuladas pelos nossos órgãos técnicos, no que tange à apresentação de detalhamento, apto a comprovar os quantitativos envolvidos. Ademais, não se justifica a ausência, nos processos de medições, de elementos claros, objetivos e suficientes para a comprovação dos números orçados e dos efetivamente utilizados.

Desse modo, e pelos motivos deduzidos, acolho o contrato, os termos de aditamento e a execução respectiva, fazendo-o, no entanto, em caráter excepcional, em relação aos TAs nºs. 293/93, 363/93 e 21/94, e correspondente execução, tendo em conta a descúria com que se pautou a Origem não só no que respeita ao fornecimento de elementos a essa Corte quanto na vigilância e acompanhamento da própria execução desses ajustes.

Por conseqüência, aplico ao Ordenador dos 3 termos de aditamento anteriormente mencionados, com base no disposto no artigo 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80, a multa correspondente ao valor de 100 UFIR..

Acresço, ainda, às determinações arroladas pelo Senhor Relator, com sua permissão, uma mais, para que a Origem, de futuro, preambularmente à execução de obras, elabore, de forma adequada e detalhada, os indispensáveis projetos, instruindo, também, os processos de medição com dados claros, objetivos e suficientes à análise.

É o meu voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de abril de 1999.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

Egrégio Plenário

RELATÓRIO

Trata-se da análise e julgamento do Contrato nº 003/SVP/93, no valor originário de Cr$ 864.915.525,87, firmado em 15/02/93 pela Prefeitura do Município de São Paulo, através da Secretaria de Vias Públicas, com a "Camargo Campos S.A. – Engenharia e Comércio", tendo por objeto a execução de serviços e obras viárias em vários pontos da Avenida 23 de Maio e da intersecção da Avenida dos Bandeirantes com o Viaduto João Julião da Costa Aguiar.

Foram efetuados vinte aditamentos a referido Contrato, conforme relacionado às fls. 626.

Ademais, foi determinado pelo V. Acórdão proferido no TC nº 12.207.93*08, o exame da execução contratual.

Analisados tais instrumentos pelos nossos órgãos técnicos, nenhuma irregularidade foi apontada com relação ao procedimento licitatório, ao ajuste inicial e aos aditivos, à exceção dos Termos Aditivos de nºs. 293/93, 363/93 e 21/94, tendo em vista os acréscimos contratuais por eles perpetrados excederem em mais de 25% o valor inicial contratado, sem a comprovação da necessidade de ordem técnica, indispensável à concretização do objeto contratual.

Fundamentando-se nas manifestações da AT-Engenharia, a AT-Jurídica opinou pelo não acolhimento dos TAs. de nºs. 293/93, 363/93, alterado pelo 21/94, posto não terem sido tecnicamente justificados os acréscimos efetuados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento de todos os instrumentos e a Secretaria-Diretoria Geral, da mesma forma, entendendo aplicável à espécie a norma do artigo 81, § 2º, da Lei Municipal nº 10.544/88, uma vez que foram considerados indispensáveis os serviços à concretização do objeto contratual.

No que se refere à análise da execução contratual, o Departamento de Auditoria I concluiu pela regularidade, na sua área de competência.

> A AT-Engenharia procedeu a análise, por amostragem, selecionando da última medição acumulada, sete itens de serviços mais significativos, que representavam 51% do valor medido.

Não constando dos processos de medições os elementos suficientes para a comprovação das quantidades consignadas nas planilhas de medição, foi solicitada à Origem a memória de cálculo detalhada e auto-explicativa, com elementos suficientes para a compreensão e verificação das quantidades medidas que, apesar de insistentemente reiterada, não foi atendida, de vez que não foram encaminhados a este Tribunal os elementos solicitados.

De conseguinte, a AT-Engenharia considerou que não eram confiáveis as quantidades medidas e sugeriu recomendação à Origem para que, nos contratos de obras e serviços de engenharia "os processos das medições contenham, todos os elementos necessários à comprovação das quantidades medidas, sem o que não é possível o efetivo exercício do controle externo por este tribunal".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, e a Secretaria-Diretoria Geral opinaram pelo acolhimento da execução contratual, por não haver prova nos autos de que as quantidades apontadas pela Origem estivessem incorretas.

O Nobre Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, Relator da matéria, votou no sentido de acolher o Contrato e todos os Aditamentos, bem assim a execução contratual, com as determinações à Origem, a respeito da melhor instrução dos processos de medição, das composições específicas de preços unitários para a remuneração de serviços em horários especiais e das justificativas técnicas necessárias aos aumentos de quantidades e à inclusão de adicionais, conforme constante de fls. 716/718.

Sua Excelência votou, ainda, em face do ocorrido nos processos de medição, pela instauração de procedimento disciplinar cabível pela Origem, com vistas à apuração de responsabilidade funcional, informando seu resultado a este Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

O Sr. Conselheiro Substituto DJALMA DONATO, na qualidade de Revisor, acompanhou o voto do Sr. Conselheiro Relator.

O Sr. Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista dos autos na fase de votação, apresentou VOTO EM SEPARADO, pelo acolhimento do contrato sob exame, dos termos de aditamento e da execução respectiva, sendo em caráter excepcional com relação aos Termos Aditivos nºs. 293/93, 363/93 e 21/94 e correspondente execução, tendo em conta a incúria com que se pautou a Origem, não só no que diz respeito ao fornecimento de elementos a esta Corte, mas também quanto à vigilância e à própria execução dos referidos ajustes. Sua Excelência, com base no disposto no artigo 52, inciso II da Lei Municipal nº 9.167/80, aplicou, ao ordenador dos três aditamentos mencionados, a multa de 100 UFIR's, e, a par de acompanhar, na íntegra, as determinações constantes do voto do Sr. Conselheiro Relator, acrescentou mais uma, no sentido de que, de futuro, a Origem, preambularmente à execução de obras, elabore, de forma adequada e detalhada, os indispensáveis projetos, instruindo, também, os processos de medição com dados claros, objetivos e suficientes para análise.

Na mesma sessão, o Sr. Conselheiro EDSON SIMÕES acompanhou, na íntegra, o voto proferido pelo Sr. Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Assim sendo, cabe a esta Presidência proferir voto de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

VOTO

A divergência consiste na aprovação, em caráter excepcional, dos TAs de nºs. 293/93, 363/93 e 21/94, bem como de sua execução contratual, na conseqüente imposição de multa ao ordenador e na inserção de mais uma determinação no rol apresentado pelo Sr. Conselheiro relator.

Entendo, com efeito, que a aprovação, ainda que em caráter excepcional – o que de resto também não me parece adequado – prejudica a apenação do responsável por lhe esvaziar o conteúdo.

Se os atos, no caso os aditamentos realizados, reúnem condições para seu acolhimento, não se justifica a aplicação de sanção por carecer de fundamento de validade.

No que se refere ao acréscimo da determinação proposta, no voto do Conselheiro Roberto Braguim, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, entendo desnecessário, por contida naquelas já indicadas pelo Senhor Conselheiro Relator.

De conseguinte, voto com os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO e DJALMA DONATO, ficando decidido, por maioria de votos, deste Egrégio Plenário, o acolhimento do Contrato nº 003/SVP/93 e dos 20 (vinte) Termos de Aditamento, bem como de sua execução contratual, com as seguintes determinações à Origem:

a) que os processos de medição contenham os elementos necessários ao entendimento e comprovação das quantidades medidas;

b) que, para a remuneração de serviços em horários especiais, sejam feitas composições específicas de preços unitários, refletidoras das reais incidências dos custos extras;

c) que os aumentos de quantidades e a inclusão de adicionais sejam justificados tecnicamente e demonstrados com clareza nos documentos pertinentes, que devem ser anexados ao processo;

d) que, em face do ocorrido nos processos de medição, a Secretaria de Vias Públicas instaure o procedimento disciplinar cabível, com vistas a apurar a responsabilidade funcional, informando o seu resultado a este Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 20 de abril de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.697/94*77, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente WALTER ABRAHÃO, após terem sido avocados na 1.851ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, com votos anteriormente proferidos, na 1.849ª S.O., pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e pelo Conselheiro Substituto DJALMA DONATO – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e do Conselheiro Substituto DJALMA DONATO – Revisor, votando o Conselheiro Presidente WALTER ABRAHÃO para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II do Regimento Interno desta Corte, acolher os instrumentos contratuais sob exame, bem como a execução contratual, determinando à Origem que:

a) os processos de medição contenham os elementos necessários ao entendimento e comprovação das quantidades medidas;
b) para a remuneração de serviços em horários especiais, sejam feitas composições específicas de preços unitários, refletidoras das reais incidências dos custos extras;
c) os aumentos de quantidades e a inclusão de adicionais sejam justificados tecnicamente e demonstrados com clareza nos documentos pertinentes, que devem ser anexados ao processo;
d) em face do ocorrido nos processos de medição, a Secretaria de Vias Públicas instaure o procedimento disciplinar cabível, com vistas a apurar a responsabilidade funcional, informando o seu resultado a este Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que conforme voto apresentado em separado, acolheu, em caráter excepcional, os Termos Aditivos nºs. 293/93, 363/93 e 21/94, bem como a sua execução contratual, aplicando multa ao ordenador e inserindo mais uma determinação no rol apresentado pelo Conselheiro relator. De igual modo, vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES, que acompanhou, integralmente, o voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO – Revisor, com voto proferido na 1.849ª S.O., e os Conselheiros EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de abril de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator